

6. Проект Закону про місцевий референдум: [поданий народними депутатами України О. В. Турчиновим та А. В. Портновим 17 липня 2006 року, реєстраційний № 1154] / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=27569.
7. Проект Закону про місцевий референдум: [поданий народними депутатами України В. П. Пилипенком та С. П. Підгорним 24 вересня 2008 року, реєстраційний № 2004] / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31593.
8. Проект Закону про місцевий референдум: [поданий Кабінетом Міністрів України 03 вересня 2010 року, реєстраційний № 7082] / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=38447.
9. Про внесення змін до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» : Закон України [Проект Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 22.12.2010 р.] / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minregionbud.gov.ua/>.

УДК 343.131.4

*Тітков К. С., Національний університет державної
податкової служби України*

ЗМІСТ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

У дослідженні послідовно розглядаються як теоретичні питання кримінального процесу, так і проблемні питання застосування принципу змагальності на різних стадіях кримінального процесу України, вказуються шляхи їх вирішення.

В исследовании последовательно рассматриваются как теоретические вопросы уголовного процесса, так и проблемные вопросы применения принципа состязательности на разных стадиях уголовного процесса Украины, указываются пути их решения.

In research both theoretical questions of criminal procedure and problem questions of application of principle of contentionness on different stages of criminal procedure of Ukraine are consistently examined, ways of their decision are specified.

Актуальність теми не викликає сумнівів, оскільки з 90-х рр. ХХ століття у кримінальному судочинстві України відбувся остаточний поворот до демократичних цінностей – Концепцією судово-правової

реформи, прийнятій 28 квітня 1992р. [6] в Україні, закріплено провідні ідеї правосуддя, вироблені світовою наукою і практикою, зокрема принцип змагальності і рівноправності сторін, а з часу прийняття Конституції України змагальність була визнана конституційною засадою кримінального судочинства (ст. 129 Конституції України) [5], але до сьогодні принцип змагальності залишається, як і в 90-х роках, лише декларативним положенням.

Звичайно зазначене має також своє історичне підґрунтя. Зауважимо, що в радянський період розвитку в науковій літературі про змагальність мова велась як про теоретичну конструкцію, яка немала безпосереднього нормативного вираження. Одним із перших вчених, який звернув увагу науки і законодавчих органів на змагальність, став М. С. Строгович. Науковець, намагався наблизити дану діяльність до світових стандартів стверджуючи, що «...сутність змагальності полягає в наявності сторін в процесі. Висхідною точкою зору є надання прав стороні обвинуваченого, який із об'єкта судового дослідження перетворюється в суб'єкта судового провадження, наділеного рядом процесуальних прав і гарантій; згідно цього і обвинувачення в процесі конструюється як сторона, яка протистойть обвинуваченому, спір між сторонами вирішує суд» [12, с. 105].

В подальшому питання змагальності досліджували в своїй роботі більшість вчених-процесуалістів [8, с. 6] радянського часу. В більшості робіт, опублікованих після вищезазначеної праці М. С. Строговича, дискусія відносно того, чи можна вважати змагальність принципом кримінального процесу була вже відсутня [2, с. 88-90; 7, с. 10-13], адже, всі автори, визначаючи змагальність судового розгляду, виділяють такі елементи: розмежування функцій обвинувачення, захисту і вирішення справи судом; рівноправність сторін; активне становище суду. Тому, традиційною в науковій літературі та практичній правозастосовній діяльності склалася думка про змагальність як принцип кримінального судочинства, що реалізується у судових стадіях кримінального процесу.

Як би там не було, а в процесі провадження на кожній із стадій кримінального процесу мають бути забезпечені основні ознаки змагального порядку побудови процесу: наявність незалежного суду і рівність сторін. Тому, закономірно постає питання про те, чи поширюється цей принцип на досудове провадження по кримінальній справі.

Вважаємо, що Конституційний Суд РФ чітко висловив позицію про поширення принципів змагальності і рівноправності сторін на всі стадії кримінального процесу [9]. Російські вчені також зазначають, що якщо до цього часу принцип змагальності у кримінальному судочинстві повною мірою діяв лише при розгляді справи в суді,

а на досудовому слідстві були присутні лише деякі елементи змагальності, то з прийняттям нового кримінально-процесуального законодавства принцип змагальності застосовується до всього кримінального судочинства, тому, кримінально-процесуальна діяльність характеризується тісним переплетінням та взаємозалежністю трьох, основних кримінально-процесуальних функцій: звинувачення, захисту та вирішення справи, які і складають основу принципу змагальності [4]. Вказані функції мають місце по кожній кримінальній справі.

Тому, **метою даної статті** є дослідження законодавства України, яке визнає змагальність одним із основних принципів кримінального судочинства, однак як такий, в кримінальному процесі на даний час ще залишається правовою ідеєю. Вважаємо, що є потрібно дослідити це питання і показати, що не достатньо одного лише нормативного закріплення правової ідеї, а потрібно також, щоб її практичне втілення було забезпечене відповідною побудовою всієї системи конкретної галузі права, в першу чергу, на досудових стадіях кримінального процесу.

На нашу думку, при визначенні принципу змагальності ключовим моментом є саме слово «функція», що закріплене в КПК України. Звичайно під терміном «функція» розуміється «обов'язок, коло діяльності, призначення» [10, с. 703]. Вважаємо, що відносно до поняття «кримінально-процесуальна функція» найближче друге значення даного слова, тобто вона може бути визначена як загальне коло діяльності, яке окреслене законодавцем для різних груп учасників. Тому, для розкриття сутності природи кримінального процесу потрібно спочатку вивчити питання про поняття кримінально-процесуальної функції, а потім лише визначати, хто із учасників кримінального судочинства є її носієм. Тоді, по КПК України, який є цілісним нормативно-правовим актом, потрібно вести мову про існування різних груп правових норм, які повинні створити ієрархічну структуру, на вершині якої повинні бути розміщені норми, які закріплюють зміст принципів кримінального судочинства, а потім – всі інші правові положення.

Оскільки термін «функція», закріплений в ст. 16-1 КПК України, який встановлює зміст принципу змагальності, що дає можливість зробити висновок про те, що правила характеризуючи статус того чи іншого учасника кримінального судочинства, мають підпорядковане значення відносно до вказаного принципу. Тому, цілком логічно є висвітлена у розділі II нового КПК РФ класифікація учасників кримінального судочинства, яка проведена саме з урахуванням положень принципу змагальності [13, с. 59-60].

Поряд з цим ми не погоджуємося з позицією О. Л. Кузнецової, яка вважає, що перераховані вище положення є «ознаками змагальності»,

і що вони охоплюються трьома «ознаками», виділеними А. В. Смірновим: 1) наявністю двох сторін, які змагаються між собою – обвинувачення і захисту; 2) їх процесуальною рівноправністю у відстоюванні своїх законних інтересів; 3) незалежним від сторін судом [11, с. 20]. Вважаємо, що дані положення необхідно визначати не як «ознаки», а як найбільш суттєві властивості принципу змагальності, тоді як ознаки – це зовнішні характеристики того чи іншого явища, які визначають його місце і роль в загальній системі правових приписів. Зазначені положення і в першому, і в другому випадку і складають зміст принципу змагальності, як одного із принципів кримінального судочинства. В першому випадку принцип змагальності визначений шляхом найбільш повного перерахування тих положень, які входять в його зміст. У другому ж випадку були визначені лише найбільш важливі, відправні положення, з врахуванням того, що вони знайшли конкретизацію в більш окремих нормах кримінально-процесуального права.

Як бачимо, взявши змагальність за основу кримінальної процедури, законодавець України її гарантував, закріпивши в ст. 16-1 КПК України положення про розподіл функцій в кримінальному процесі, про нейтральне відношення суду до функцій сторін, а також про рівноправність сторін. Але те, що законодавець гарантував, це ще не означає, що реалізував. Так, аналіз змісту ст. 16-1 КПК України дозволяє зробити висновок про те, що запропоновано визначення принципу й розкрито його зміст через детальний опис сторін процесу та їх функцій, що характеризує взаємозв'язок даного принципу з іншими, більш конкретними положеннями кримінально-процесуального законодавства. А якщо в цілому, то принцип змагальності лише означено в якості сукупності «титульних» визначень. Що мається на увазі?

Так, КПК України, містить своєрідне дворівневе визначення принципу змагальності сторін, адже в ст. 16 КПК України визначено, що здійснення правосуддя відбувається не засадах рівності громадян перед законом і судом, а щодо ст. 16-1 КПК України, – визначає змагальність та диспозитивність. Перелік учасників кримінального судочинства, діючих зі сторони обвинувачення і сторони захисту (КПК України Глава 3, ст. ст. 43-53-1) практично повторюють дані правила, які визначені в ст. 16-1 КПК України, з посиланням на те, що мова йде про змагальність сторін обвинувачення і захисту. Вважаємо, законодавцю потрібно було чіткіше визначити перелік положень, щоб ширше відобразити зміст принципу змагальності стосовно до різних етапів кримінального судочинства.

Дослідження кримінально-процесуального законодавства дозволяє зробити висновок про те, що вони можуть бути згруповані по різних підставах. Вважаємо, що дані положення доцільно класифікувати

за двома підставами: по-перше, за стадіями, на яких вони діють, і, по-друге, по тому, на кого із учасників кримінального судового провадження вони в більшій мірі розповсюджуються.

Залежно від того, на яких стадіях діють положення, закріплені в КПК, їх можна підрозділяти на правила, які реалізуються лише в ході судового розгляду, і правила, які, окрім судового розгляду, також знаходять свій прояв і в досудовому провадженні по кримінальних справах.

До першої групи можна віднести правила, які закріплені в КПК України, деякі із них входять в якості складової частини безпосередньо в зміст принципу змагальності, а інші – знаходять свій прояв у більш окремих нормах, які розкривають і деталізують зміст зазначеного принципу. Наприклад, до них відносяться наступні положення по КПК України: ст. ст. 257 «Безпосередність і усність»; ст. 261 «Рівність прав сторін»; ст. 262 «Участь підсудного в судовому розгляді»; ст. 264 «Участь прокурора в судовому засіданні»; ст. 266 «Участь захисника в судовому розгляді»; ст. 267 «Участь потерпілого в судовому розгляді»; ст. 268 «Участь цивільного позивача і цивільного відповідача в судовому розгляді».

Зауважимо, що кримінально-процесуальне законодавство України передбачає активну роль суду в кримінальному судочинстві (ст. ст. 16-1, 296, 315-1, 317). Суд створює необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків, наділений правом за клопотанням сторін надавати їм сприяння в отриманні додатково необхідних матеріалів (ст. ст. 296, 317 КПК України).

Дозволимо собі не погодитись з позицією А. С. Барабаша, який вважає, що рівноправність сторін – це більш широка категорія, ніж змагальність, а положення, що характеризують змагальність, не повинні вважатися самостійним принципом кримінального судочинства [1, с. 29-31]. Можна висловити два аргументи в підтримку «класичної» позиції відносно сутності принципу змагальності. По-перше, рівність прав сторін – це їх ідентичність [3, с. 26-27], а в досудовому провадженні може йти мова лише про процесуальний паритет, але не про абсолютне співпадання прав. І, по-друге, рівність прав сторін – це висхідне положення сторін, закріплене в діючому законодавстві, тоді як змагальність – це рівні можливості сторін користуватися наявними у них правами при провадженні по конкретній кримінальній справі.

Другу групу положень, які можна виділити із ст. 16-1 КПК України в якості правил, діючих не лише в судовому провадженні, складають наступні: повноваження сторони обвинувачення по доказуванню обставин, що мають значення для кримінальної справи (ст. ст. 22, 66, 227, 228, 264); повноваження сторони захисту по оскарженню

обвинувачення (Глава 22 КПК України (ст. ст. 234-236-6, 266)); свобода кожної із сторін самостійно обирати свою позицію і визначати засоби і методи для її захисту (16-1); можливість здійснення державним і окремим обвинувачем кримінального переслідування або відмова від нього (ст. ст. 251, 264, 267); можливість обвинуваченого вільно заперечувати свою винність або визнавати себе винним (ст. 263); можливість цивільного позивача відмовлятися від позову або укласти мирову угоду з цивільним відповідачем (ст. ст. 28, 50, 51, 268, 295); можливість цивільного відповідача визнавати позов або укласти мирову угоду з цивільним позивачем (ст. ст. 28, 50, 51, 268, 295). Безумовно, можливість реалізації вказаних прав наявна у відповідних учасників кримінального судочинства як на досудових стадіях, так і в процесі судового провадження. Разом з тим слід пам'ятати, що згідно ст. 16-1 КПК України більшість із цих прав знаходять свій прояв на окремих етапах кримінального судочинства в різному ступені.

Другою підставою для класифікації, як зазначалось попередньо, може виступати те, до яких із учасників кримінального судочинства відноситься конкретне положення закону. Оскільки прокурор є представником сторони обвинувачення, то особливої актуальності набувають ті правила, які стосуються повноважень даного учасника кримінального судочинства.

До них відносяться положення, закріплюючі: можливість кожної із сторін бути представленою в суді (ст. 16-1); наявність в суді рівних прав і можливостей для захисту своєї позиції (ст. ст. 16, 261); повноваження сторони обвинувачення доказати вчинення події злочину, про наявність ознак діяння, передбаченого кримінальним законом, причетність обвинуваченого до вчинення цього діяння, можливість притягнення до кримінальної відповідальності особи, що вчинила злочин, висловлювати свої пропозиції відносно юридичної кваліфікації діяння обвинуваченого і остаточного судового рішення (ст. ст. 16-1, 264); можливість самостійно обирати свою позицію і визначати засоби та методи для її захисту (ст. 16-1); право державного і окремого обвинувача (потерпілого або його представника) здійснювати кримінальне переслідування або відмовитися від нього (ст. 16-1).

Не дивлячись на досить велику практичну значущість даних положень для організації і здійснення діяльності прокурора в кримінальному судочинстві, деякі із них вимагають свого удосконалення на законодавчому рівні. Так, в ст. ст. 16-1, 261 КПК України закріплено, що сторони вправі самостійно вибирати свою позицію і визначати засоби і методи для її захисту. Не заперечуючи проти позиції законодавця, звернемо увагу на те, що засоби і методи захисту позиції сторони обвинувачення чітко визначені в законі і є кримінально-процесуальними*.

Відносно ж учасників зі сторони захисту, діє правило, згідно якого їм надається можливість захищатися встановленими законом засобами... та забезпечуються охороною їх особистих та майнових прав (ст. 21, 48 КПК України).

Із зазначеного можна зробити висновок про те, що в ст. 16-1 КПК України слід зробити посилання відносно того, що засоби і методи для захисту позицій сторони обвинувачення і захисту в будь-якому випадку повинні відповідати закону.

Наступне положення, що характеризує принцип змагальності, яке, на нашу думку, потребує вдосконалення, закріплено та в Розділі II ст. 264 КПК України, згідно якого «державний обвинувач, або у встановленому законом випадку – потерпілий та його представник, здійснює кримінальне переслідування або відмовляється від нього». Однак формулювання, закріплене в ст. 16-1 КПК України в даний час, побічно підкреслює, що здійснення кримінального переслідування і відмова від нього, в тому числі і по справах публічного і приватно-публічного обвинувачення, цілком залежить від позиції державного і приватного обвинувача.

В Розділі II КПК України (ст. ст. 94-236-6) питання, пов'язанні з кримінальним переслідуванням, регламентовані досить детально, і визначають як обов'язок дізнавача, слідчого та прокурора по здійсненню дізнання, слідства, а також про доведення винності обвинуваченого перед судом. Таким чином, в самому кримінально-процесуальному законі ведеться мова про те, що кримінальне переслідування – це не право посадових осіб, які представляють сторону обвинувачення, а їх обов'язок. Це ж положення стосується і державного обвинувача, діючого в ході судового провадження.

Що стосується відмови від кримінального переслідування, то воно також повинно здійснюватися при наявності відповідних підстав (ст. 100 КПК України). До них відносяться обставини вказані в ст. ст. 6, 7-10, 11-1, КПК України, які виключають кримінальне переслідування і перешкоджають подальшому провадженню по кримінальній справі. При наявності даних обставин дізнавач і слідчий вправі винести постанову про припинення кримінальної справи, погодивши її з прокурором. Виключення складають випадки, коли має місце провадження по кримінальній справі приватного обвинувачення, оскільки примирення потерпілого з обвинуваченим до моменту видалення суду в нарадчу кімнату є безумовною підставою для припинення кримінальної справи (ст. 27 КПК України).

Із вище зазначеного можна зробити наступний висновок, що буде за доцільне конкретизувати повноваження учасників кримінального переслідування, доповнивши ст. 16-1 КПК України, після слів

«Державне обвинувачення в суді здійснює прокурор...», наступним положенням: «...Учасники кримінального судочинства, які представляють сторону обвинувачення, за наявності відповідних підстав здійснюють кримінальне переслідування або відмовляються від нього».

На нашу думку, дане правило можна розповсюдити і на приватного обвинувача, оскільки підставою для відмови в кримінальному переслідуванні є не сама заява приватного обвинувача, а те, що він примирився з обвинуваченням (ст. 27 КПК України).

Висновки:

1. Законодавство України визнає змагальність одним із основних принципів кримінального судочинства, який розповсюджує свою дію не лише на судове провадження, але й у певній мірі і на досудову стадію.

2. Являючись основоположним принципом, змагальність сторін в кримінальному процесі на даний час ще залишається правовою ідеєю. Тому вважаємо, що не достатньо одного лише нормативного закріплення правової ідеї, а потрібно також, щоб її практичне втілення було забезпечене відповідною побудовою всієї системи конкретної галузі права, в першу чергу, на досудових стадіях кримінального процесу.

3. Рівність процесуальних можливостей органів кримінального переслідування і обвинуваченого по зібранню доказів, будучи елементом процесуальної рівноправності сторін, являє собою одну із функціональних ознак змагальності як історичного типу кримінального процесу. Крім того, сторони обвинувачення і захисту вправі використовувати передбачені законом засоби і способи для відстоювання своєї позиції. При цьому посадові особи кримінального судочинства, в тому числі прокурор, не вправі виходити за межі своїх повноважень і приймати рішення при відсутності вказаних в законі підстав.

4. Специфіка реалізації повноважень прокурора в досудовому кримінальному судочинстві обумовлена поступовим розширенням змагальних засад, у відповідності з якими значні можливості на стадії досудового розслідування надані не лише стороні обвинувачення, але й стороні захисту.

Примітка:

- * Це провадження слідчих і інших процесуальних дій, висунення і підтримання обвинувачення, вирішення в межах своїх повноважень питання про обрання запобіжних заходів і т. д.) Засоби і методи, які законом не передбачені, застосовувати не допустимо, так як в даному випадку буде порушуватися правило про допустимість доказів (ст. ст. 66, КПК України). Це також пряме порушення вимог ст. КПК України про обов'язок дотримання вимог закону в ході судового провадження.

Література:

1. Барабаш А. С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установлении / А. С. Барабаш. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 257 с.
2. Бибило В. Н. Конституционные принципы правосудия и их реализация в стадии исполнения приговора / В. Н. Бибило. – Минск : Университетское, 1986. – 160 с.
3. Даровских С. М. Принцип состязательности в уголовном процессе России и механизм его реализации : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / С. М. Даровских. – Челябинск, 2001. – 219 с.
4. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. Н. А. Петухова, Г. И. Загорского. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М., 2002. – 768 с.
5. Конституція України : затверджена Законом України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (із змін., внесеними згідно із Законом України від 1 лютого 2011 № 2952-VI (2952-17) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141; 2011. – № 10. – Ст. 68.
6. Концепція судово-правової реформи // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 426.
7. Михеенко М. М. В новом уголовно-процессуальном законодательстве использовать международные стандарты регулирования процессуально-правовых отношений / М. М. Михеенко // Совершенствование уголовно-процессуального законодательства : сб. науч. тр. – М. : МЮИ, 1991.
8. Мотовиловкер Я. О. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса : уч. пос. / Я. О. Мотовиловкер. – Ярославль : ЯрГУ, – 1978. – 96 с.
9. Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционных положений частей 3, 4 и 5 статьи 377 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан А. Б. Дулова, А. Б. Дубровской, А. Я. Карпинченко, А. И. Меркулова, Р. Р. Мустафина и А. А. Стубайло» от 14 февраля 2000 г. // Собрание законодательства РФ. – 2000. – № 8. – Ст. 991.
10. Словарь иностранных слов. – М. : Советская энциклопедия, – 1964. – С. 703.
11. Смирнов А. В. Модели уголовного процесса / А. В. Смирнов. – СПб.: Наука, Изд-во «Альфа», – 2000. – 224 с.
12. Строгович М. С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности / М. С. Строгович. – М. : Госюриздат, – 1939. – 171 с.
13. Трофимов В. О. Полномочия прокурора и их реализация в состязательном уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В. О. Трофимов. – Москва, 2005. – 211 с.